ACÓRDÃO - AC00 - 1474/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/15818/2016/002
PROTOCOLO	: 2123107
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAARAPÓ
RECORRENTE	: VALBERTO FERREIRA COSTA
INTERESSADA	: CAROLINA SILVA CARVALHO
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE TRABALHISTA, DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS, DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE RELATIVO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A DE TERCEIROS (INSS) E DOS CERTIFICADOS DE REGULARIDADE JUNTO À FAZENDA FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL – INTEMPESTIVIDADE DA REMESSA DE DOCUMENTOS – MULTA – IRREGULARIDADE – INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 35/2011 – PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – REFORMA DA DECISÃO – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

1. O contratado tem a obrigação de manter durante toda a execução do contrato as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, nos termos do artigo 55, XIII, da Lei n. 8.666/93, mas a falta de exigência na Instrução Normativa n. 35/2011 vigente à época acerca da comprovação da regularidade durante a execução, perante esta Corte, deve ser considerada em prol da segurança jurídica e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para o fim de excluir a multa pela ausência das certidões de regularidade.

2. A multa aplicada pela remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas também deve ser excluída, considerando a regularidade dos atos e os critérios de razoabilidade e de proporcionalidade (art. 181, § 4º, II, da Resolução Normativa nº 160/2012 e art. 20, parágrafo único, art. 21, parágrafo único, e art. 22, § 2°, da Lei 13.655/2018).

3. Provimento do Recurso Ordinário para reformar a Decisão recorrida, a fim de excluir a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 29 de junho de 2022, **ACORDAM** os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do **Recurso Ordinário** interposto por Sr. **Valberto Ferreira Costa**, Gestor

do Fundo Municipal de Saúde de Caarapó/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018 e, no mérito, por seu **provimento**, para reformar a Decisão Singular nº 4836/2020, proferida nos autos TC nº TC/15818/2016, a fim de **excluir** a multa de 60 (sessenta) UFERMS, constante nos itens V “a” e “b”, mantendo-se as demais determinações.

Campo Grande, 29 de junho de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I - RELATÓRIO

Trata-se os autos de Recurso Ordinário formulado pelo Sr. Valberto Ferreira Costa, Gestor do Fundo Municipal de Saúde de Caarapó/MS, contra a R. Decisão Singular nº 4836/2020, proferida nos autos TC/15818/2016, por meio do qual esta corte proferiu a seguinte decisão:

> I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a irregularidade da formalização do Termo Aditivo n. 1/2016 ao Contrato Administrativo n. 130/2016, celebrado entre o Município de Caarapó, por meio dos Fundos Municipais de Assistência Social e de Saúde, e a empresa José Almeida de Freitas- ME, bem como de sua execução financeira, pela falta de apresentação dos seguintes documentos, referente à empresa contratada, no decorrer da formalização do Termo Aditivo e dos pagamentos efetuados, em desacordo com o disposto nos artigos 27, IV, 29, IV, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93, e Instrução Normativa n. 35, de 2011 e Resolução n. 54, de 2016 (vigentes à época):
> a) Certidão de Regularidade Trabalhista;
> b) Certificado de Regularidade do FGTS;
> c) Certidão de Regularidade relativo as contribuições previdenciárias e a de terceiros (INSS);
> d) Certificados de regularidade junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal;
> e) Intempestividade da remessa de documentos a esta Corte de Contas.
> (...)
> V- aplicar multas ao Sr. Valberto Ferreira Costa (Secretário Municipal de Saúde – 1/1/17 a 31/12/20), CPF: 112.204.061-04; e à Sra. Carolina Silva Carvalho (Secretária Municipal de Assistência Social – 1/1/17 a 5/4/19), CPF: 278.197.068-99, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei complementar (estadual) n° 160/2012, pelos motivos e nos valores a seguir:
> a. 30 (trinta) UFERMS, pelas irregularidades descritas no inciso I, desta Decisão, letras “a”, “b”, “c” e “d”, em relação ao período da execução contratual, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei complementar (estadual) n° 160/2012;
> b. 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva, de documentos a este Tribunal, descrita no inciso I, letra “e”, desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

O recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas no Despacho DSP - GAB.PRES. - 22230/2021, nos termos do artigo 68 da LC 160/2012.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que opinou pelo **conhecimento e improvimento** em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar - Admissibilidade

Preliminarmente em sede de admissibilidade do Recurso Ordinário, conheço do presente pedido, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 161 da Resolução TC/MS n° 98/2018.

Mérito

Antes de adentrarmos ao exame do presente Recurso Ordinário, esclarece-se que os órgãos incumbidos do controle dos atos do Poder Público devem sempre, inclusive, por disposição expressa da LINDB, prever as consequências de suas decisões, envidar esforços para evitar conflitos entre os comandos emergentes das decisões emanadas das diferentes e independentes instâncias.

Assim, no caso, utilizo como fundamento o mesmo posicionamento já adotado nos autos do TC/15818/2016/003, cujo recurso ordinário também advém do inconformismo referente à Decisão Singular - DSG - G.FEK - 4836/2020 -, prolatada nos autos do TC/15818/2016.

Posto isso, considerando, ademais, a ausência de risco de decisões conflitantes, utilizo no presente *decisum* a mesma linha de entendimento adotada por essa Corte de Contas no julgado anterior.

Feitas essas observações, passo ao exame dos autos.

O requerente insurge-se contra decisão proferida nos autos TC/15818/2016, que aplicou multa no valor de **60 (sessenta) UFERMS** em face da remessa intempestiva e ausência de remessa de documentos a esta Casa de Contas.

Compulsando os autos, verifico que o motivo ensejador da declaração de irregularidade da formalização do termo aditivo e da execução financeira, assentou-se na ausência de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato.

Pois bem, a norma constitucional, ao tratar dos princípios gerais que devem reger a contratação de obras e de serviços por parte da Administração Pública direta e indireta, determina expressamente que os processos de licitação pública devem assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, sendo, porém, obrigatório exigir das concorrentes a qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, frente aos termos da legislação, e diante do comando constitucional, temos que competia ao ente público não apenas exigir da contratada a qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, mas também velar e fiscalizar o efetivo cumprimento das respectivas obrigações.

Nesse contexto, e por decorrência do comando contido na norma constitucional, não podemos deixar que considerar que os artigos 55, inciso XIII, 58, inciso III e 67, caput e § 1º da Lei n.º 8.666/93, impõem à Administração Pública não somente a prerrogativa, mas também o dever, de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato celebrado com a empresa tomadora por ele responsável:

> "Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> (...)
> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.
> (...)
> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
> (...)
> III - fiscalizar-lhes a execução;
> (...)
> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.
> § 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados."

Neste sentido, tendo o contratado por obrigação manter, durante toda a execução do contrato, as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, nos termos do artigo 55, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, é evidente que ao ente público competia o poder/dever de fiscalizar a execução do contrato, na forma dos artigos 58, III e 67, § 1º da citada Lei nº 8.666/93.

Compulsando os autos, verifico que o Contrato Administrativo 130/2016 foi assinado e publicado durante a vigência da Instrução Normativa n° 35/2011, a qual **não** se exigia a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato.

Esclarece-se que o processo é constituído por inúmeros atos, o Direito Processual Civil, aqui, aplicado subsidiariamente, orienta-se pela Teoria dos Atos Processuais Isolados, segundo a qual cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de determinar qual a lei que o regerá (princípio do *tempus regit actum*).

Neste seguimento, em que pese a Instrução Normativa n° 54/2016 ter revogado a instrução 35/2011, deve ser respeitado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, enfim, os efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide de nova lei.

Sendo assim, nos termos do art. 5°, XXXVI da Constituição Federal que consagra como direito fundamental, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito entendo que a ausência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato deve ser relevada em prol da segurança jurídica, uma vez, que a época da contratação não era exigência contida na instrução normativa n° 35/2011, vigente à época da contratação.

Quanto à remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, observa-se que as instruções normativas editadas por este Tribunal estabelecem regras a serem observadas pelos seus jurisdicionados no cumprimento de suas funções e se prestam a viabilizar o exercício do controle externo dos atos dos administradores públicos.

Neste sentido, deve o gestor público zelar pelo cumprimento efetivo das determinações impostas, com vistas à concretização dos princípios jurídicos que permeiam a atividade pública.

A instrução Normativa n. 35/2011, vigente à época, é clara em determinar a obrigatoriedade da remessa tempestiva dos documentos a esta Corte de Contas, determinando a imputação de multa em caso de descumprimento.

No caso, houve o atraso no prazo com relação ao encaminhamento dos documentos relativos à Execução Financeira do Contrato n° 130/2016. Vejamos:

> Data do último pagamento: 29/03/2018
> Data limite para remessa: 29/04/2018
> Data da remessa: 25/06/2018

Quanto ao valor da multa aplicada, reforço que esta relatoria tem firme o entendimento de que a dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos e nesse sentido o Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecidos.

Neste compasso, observo que não há indícios de que o atraso verificado tenha ocasionado prejuízo, tampouco restou configurada a má-fé, além de não ter afetado a respectiva análise por este Tribunal, motivo pelo qual, fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo caber a rescisão do julgado nesta parte, a fim de retirar a aplicação da multa originalmente imposta.

Outrossim, perante a regularidade do ato em exame, entendo que a remessa intempestiva em análise, deve ser relevada, aplicando como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao gestor atual do órgão para que observe com maior rigor as normas regimentais que tratam do envio de documentos a esta Casa de Contas.

Sendo assim, a multa aplicada em face da remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, deve ser excluída a fim de enquadra-la aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade usualmente aplicados pelo Tribunal (art. 181, § 4º, inc. II da Resolução Normativa nº 160/2012[1]) e aderentes à legislação vigente (art. 20§único, art. 21§único e art.22 § 2°, da Lei 13.655[2]).

Diante tais circunstancias, fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo caber a reforma do julgado nesta parte, a fim de retirar a aplicação da multa originalmente imposta.

DISPOSITIVO

Posto isso, acolho em parte o parecer exarado pelo R. Ministério Público de Contas e **VOTO**:

---

[1] Art. 180. Observado o disposto nos arts. 41 a 48 da LC n.º 160, de 2012, às matérias relativas às infrações e sanções são aplicáveis, também, as disposições deste Capítulo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos dos arts. 80, I e 113.
(...)
§ 5º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores:
(...)
II - **a relevância da falta;**
III - **a culpa ou o dolo que com que o jurisdicionado agiu ou se omitiu** no cumprimento do dever jurídico.

[2] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**
Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único**. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**
Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 2º **Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.**

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto por Sr. Valberto Ferreira Costa, inscrito no CPF n. 112.204.061-04, Gestor do Fundo Municipal de Saúde de Caarapó/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO**, para reformar a Decisão Singular nº 4836/2020, proferida nos autos TC nº TC/15818/2016, **a fim de EXCLUIR a multa de 60 (sessenta) UFERMS**, **constante nos itens V "a" e "b"**, mantendo-se as demais determinações;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento do Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 29 de junho de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

KCLP/MFGM/MSS